

検討事項③「出版者への権利付与に関する事項」について

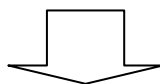
1. 三省懇談会で示された方向性について

【出版者への権利付与を必要とする意見】

- 出版者の権利内容を明確にすることにより、出版契約が促進される可能性がある。
- デジタル化・ネットワーク化に伴い、今後増加することが想定される出版物の違法複製に対しても、出版者が物権的請求権である差止請求を行い得るようになることで、より効果的な違法複製物対策が可能となる。

【出版者への権利付与に反対する意見】

- 米国のように、出版者に権利がなくとも、著作者と出版者との間で独占的な許諾契約を結ぶなど明確な出版契約を結ぶことによって、種々の課題に対応可能。
- 創作活動における著作者と出版者・編集者との関与の度合いは様々であり、一律に出版者に新たな権利を付与することは、権利関係を更に複雑にし、権利処理に支障が生じる。



- 出版者への権利付与が、出版契約や流通過程に与える影響や各国の動向についての調査・分析を実施するとともに、その可否を含め検討することが必要。

2. 検討の進め方について

- まずは、出版者への権利付与に係る出版者の具体的な見解や「諸外国の著作権法等における出版者の権利及び出版契約に関連した契約規定に関する調査研究」の結果などを含めて、当該権利をめぐる現状を適切に把握する事が重要ではないか。
- デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、電子書籍化などの出版物の多様な利用が想定される中、その円滑な流通の促進を図るという視点が重要ではないか。
- したがって、検討にあたっては、上記2点を踏まえ「出版者への権利付与」に係る可否を含めて多角的に検討することが重要ではないか。

3. 現状、問題点及び課題の把握について

海外の法制度、契約実務及び国内の現状等に係る調査結果等の概要は以下のとおり。

(1) 諸外国における状況について

①法制度上の状況について

- 著作権法において「発行された版の印刷配列」、「著作物の発行された版」の複写に係る権利を発行者に付与(英、豪)
- 著作権法において排他的被許諾者に訴権を付与(英、豪、米)
- 出版法において出版権(排他的権利)を発行者に付与(独)

②契約実務における状況について

- 出版契約において出版者が著作権(出版のみならず二次利用を含む)の譲渡を受ける場合が多い。(英、米、独、仏、伊、西)

(2) 国内における出版の状況について

①既存の出版(紙媒体)に係る契約の状況について

- 出版権設定契約または出版許諾契約(二次利用に関しては優先権、窓口権)
- 著作権の譲渡を内容とした契約は稀(困難)
- 契約書を作成しない場合も存在

②電子書籍に係る契約の状況について

- 出版契約の際に追加的な条項としてあわせて契約を結ぶことが多い
- 一方、電子出版について独自に契約を結ぶ事例もある

③出版物に係る権利侵害行為に関する状況について

- 海外に多くの悪質サイトが存在しており、短時間の侵害行為でも被害は甚大となることを踏まえると、著作者が個々に対応することは困難
- 出版者は権利者ではないため、直接的な対応を取ることは困難
- 侵害者の多くが個人であるため、損害賠償を請求しても実際に十分な賠償がなされることは期待できない
- 著作権者、出版者は著作権侵害の被害(逸失利益と市場の喪失)と検索、削除、訴訟等、侵害対策のコストで二重の負担を強いられている

(3) デジタル・ネットワーク社会における出版に係る喫緊の課題について

- 権利侵害行為への対応を図るために有効な何らかの(実務的あるいは制度的)対応が求められている

(4) 出版者から示された「出版者への権利付与」に係る必要性、効果について

- 「出版者への権利付与」により、出版者による主体的な権利処理が進められ、「出版物に係る権利処理」の円滑化が図られることで、電子書籍の更なる発行・流通が促進される。
- 「出版者への権利付与」により、出版者による電子書籍ビジネスへの積極的な参入が促されることで、電子書籍の更なる発行・流通が促進される。

4. 「出版者への権利付与」について

[1] 「出版者への権利付与」の内容等について

(1) 出版者に著作隣接権を認める場合に検討が必要となる主な論点

出版者の著作隣接権を付与するためには、例えば以下の論点に対する検討が必要になると考えられる。

- 出版者を著作隣接権者として定める意義、必要性
- 電子書籍の定義、範囲（コンテンツに映像、音楽データが含まれる可能性もある）
- ボーナデジタルのものと紙媒体との出版物を電子書籍化したものについて区別して考える必要があるのか、もしあるとすればどのように考えるのか
- 保護すべき対象、範囲
- 出版者に著作隣接権が付与されることによる流通等に対する影響

(2) 出版者から示された権利の具体的な内容

保護の対象 : 発行された出版物、当該出版物の制作のために生成されたデータ及び当該出版物から派生したデータ。
保護の享受者 : 上記出版物を発意と責任をもって発行した者。
保護の始期 : 当該出版物が発行されたとき。
権利の範囲 : 複製権、譲渡権、貸与権、公衆送信権（送信可能化を含む）。

- 現状、出版物に係る電子データの所有権については、一概に権利関係が明確になっているものではなく、出版者とその作成の大半に関わった出版物についても必ずしも出版者のものになるとは限らない。

(3) 構成員から示された「出版者への権利付与」（著作隣接権の付与）に対する主な意見

- 日本には独特の出版文化があることを踏まえると、日本の独特の制度の在り方があってもよく、当該文化を守るため、制度改正の必要性を含めて検討することが必要である。
- 「出版者への権利付与」が実現することで、単純に権利者の数が一人増えることになり、その分出版物の二次利用等に係るハードルが上がるのではないかと懸念されている。
- 権利者が一人増えることで権利処理がより複雑になるとともに、旧来のビジネスモデルをそのまま温存するための手法になってしまう可能性があり、電子書籍ビジネスの発展に悪影響を与える可能性があるのではないかと懸念されている。

- ▶ 仮に出版者に対して権利付与がなされた場合には、全ての出版者に一律に権利が付与される事態となり、契約における取り決めのほうが自由度は高いのではないか。
- ▶ 権利を持つことは、同時に責任や義務を持つことであり、出版者が各出版物の取り扱いについてどのような在り方を考えているのか示して頂きたい。
- ▶ 電子書籍の作成、発行の実態は技術の進展に伴い、変化するものであり、実際にいかなる主体を作成者・発行者として認めるべきかということについては十分な検討が必要である。

[2] 「出版者への権利付与」の必要性等について

[1]にも示されているように「出版者への権利付与」の在り方については、その可否も含めて様々な意見がある中で、まずはその必要性について検討することが重要である。この点、これまでの検討会議上において出版者側から示された内容は権利付与による(1)「電子書籍の利用・流通の促進」及び(2)「出版物に係る権利侵害への対抗の促進」の2つの事項に大別される。両事項について検討すべき論点やこれまでに示された意見のポイント等は以下のとおりである。

(1) 電子書籍の利用・流通の促進について

出版者からは「出版者への権利付与」の必要性の一側面として①出版者による「出版物に係る権利処理」の促進や、②出版者の「電子書籍ビジネスへの更なる進出」による「電子書籍の利用・流通の促進」が示されている。

① 「出版者への権利付与」と「出版物に係る権利処理」との関係について

【検討すべき論点】

- 「出版者への権利付与」がいかなる理由で出版者が主体的に「出版物に係る権利処理」を行うインセンティブとなるのか。
- 「出版物に係る権利処理」の円滑化にあたり、「出版者への権利付与」が必要不可欠なものであると言えるのか。

これまでの検討会議において「出版者から示された主な主張」及び当該主張に対する「構成員からの主な意見」については以下のとおり。

【出版者から示された主な主張】

- ▶ 出版者への権利付与によって、著作物の複合体である出版物の権利処理においては、著作者の意向を正確に反映した出版者に主体的な権利処理を行うインセンティブが与えられ、出版物のより円滑な流通（二次利用等）が可能になり、著作者の利益につながる。
- ▶ 出版者に権利が付与されることにより、出版物の二次利用において出版者は明確なプレーヤーとして位置付けられることとなり、権利処理の窓口となるための基盤が整うこととなる。
- ▶ 出版物は複数の著作物の複合体であり、1つの出版物に複数の著作者が存在する 경우가多く、それぞれの著作権、著作権者に係る状況を把握するためには多大なコストが必要である。この点については、出版者がある把握に努めるとともに、把握した情報を積極的に活用することで、二次利用を望む様々な主体の権利処理のための基盤を築くことが重要であり、当該権利処理を確実にを行うための集中的な権利処理システムを構築することを目指したい。

【出版者の主張に対する構成員からの主な意見】

- ▶ 出版者への権利付与により出版物の利用に係る許諾を与える立場となることと、著作権者に係る情報等の管理などのための十分なインセンティブが出版者に与えられることとの関係性が不明確ではないか。
- ▶ 出版物に係る権利処理を集中的に行うためのシステムは多くの利用者にとって有益なものであり、当該システムの構築のために出版者に一定の権利を与えることは必要ではないか。

②「出版者への権利付与」と出版者の「電子書籍ビジネスへの更なる進出」の関係について
【検討すべき論点】

- 出版者の電子書籍ビジネスへの更なる進出にあたり、「出版者への権利付与」を必要とする具体的な理由は何か。(法定された権利を持たなければ積極的な投資が行えない具体的な理由は何か)
- 「出版者への権利付与」が出版者による更なる電子書籍ビジネスに対する投資を促すものであるとする具体的な理由は何か。(出版者が権利を持つことは電子書籍ビジネスに係る収益を保障するものではない)

これまでの検討会議において「出版者から示された主な主張」及び当該主張に対する「構成員からの主な意見」については以下のとおり。

【出版者から示された主な主張】

- 出版者の投資回収の保護を図ることで、より積極的な投資を誘導し、電子書籍販売の伸張等、出版コンテンツの豊富な流通が実現できる。その結果、著作者の創作基盤が安定し、知の拡大再生産が実現していく。
- 出版者が自ら発行した出版物に関して固有の権利を持つことで、これまで紙媒体の出版物の流通という用途に限られていたデータを出版者の資産として有効に活用することが可能となる。
- 出版者が出版物に対して保有する権利を個別に契約で定めることは当該権利に係る安定性において問題があり、出版者による電子書籍に係る長期的なプランの設定や投資スキームの構築に対する障害となる。

【出版者の主張に対する構成員からの主な意見】

- 「出版者への権利付与」に係る出版者側から示されたメリット、見通しについてはその適否について経済学的、社会的な観点等からの更なる検証が必要ではないか。
- 電子書籍を含む出版物の利用や流通の在り方に係る利用者（読者を含む）の要望等を踏まえた上で、その制度設計を行うべきである。
- 電子書籍ビジネスの展開を進めるにあたり、権利がないことがどのような点で当該ビジネスへの進出を阻んでいるのかについて、より具体的な見解を示してもらいたい。(権利が付与されることで可能となる事項ではなく、契約やその他の方法では対処出来ない理由や事情について伺いたい。)

(2) 出版物に係る権利侵害への対抗の促進について

出版者からは「出版者への権利付与」の必要性について「電子書籍の利用・流通の促進」の他に、権利付与による「出版物に係る権利侵害への対抗の促進」が示されている。出版物に係る権利侵害については、これまでの検討会議において以下のようなアプローチが示されているが、出版物に係る権利侵害の状況は深刻なものとなっている中で、それぞれのアプローチに係る実効性や早期の実現可能性等について検討した上で、適切な方途による対応が図られることが重要であると考えられる。

なお、検討にあたっては、権利侵害行為への対応措置が効果を有するべき範囲についても留意することが必要であり、国内における侵害行為への対応のみではなく、海外における侵害行為についても対応することが可能なものであるべきと考えられる。

1) 契約による対応

契約による対応としては、①出版者に対する著作権の譲渡、②独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使、③「出版権」の規定の改正（電子書籍化とその利用）による対応の可能性が示された。

【検討すべき論点】

- ①～③のそれぞれの対応に係る実効性や早期の実現可能性についてはどうか。
- ①～③のそれぞれの対応を実現するためには、どのような実務上における取組が必要となるのか。

①出版者に対する著作権の譲渡

- 米国等においては出版者に対する著作権の譲渡が慣行として行われているが、国内においては、一般的な慣行として著作権の譲渡は行われていない。
- この点については著作者としても権利の（全部）譲渡については消極的な側面もあり、権利の譲渡を内容とした出版契約が一般的な慣行となることは想定されにくいとの意見があった。
- 一方、日本雑誌協会、日本文藝家協会、日本写真著作権協会が協同して作成した「デジタル雑誌配信権利処理ガイドライン」等においては期限付き（1～3ヶ月）の「複製権」、「公衆送信権」等の譲渡が定められるなど、出版物の性質に応じた取組が進められている。（※¹）

②独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使

- ▶ 独占的利用が契約において定められている場合には、被許諾者は権利侵害者に対し債権者代位権の行使（民法 423 条）により「差止請求」をすることが可能であるとの学説が存在している。（転用型債権者代位権）
- ▶ 一方、独占的利用が契約において定められており、かつ許諾者（著作権者）に権利侵害行為に対する排除義務が課されている場合においてのみ被許諾者による「差止請求」が認められるとの学説も存在している。（※²）
- ▶ 債権者代位権の行使による侵害行為への対応については、
 - i) 当該代位権の行使のために必要な条件を満たした契約が円滑に結ばれるために、実務上等において留意すべきことは何か
 - ii) 当該代位権の行使にあたり、許諾者と被許諾者の間のトラブル（代位権行使の方法等をめぐる認識の違いなど）を防ぐために留意すべきことは何かなどの論点について整理することが必要となる。

③「著作権」の規定の改正による対応（電子書籍化とその利用に対応）

- ▶ 現行の「著作権」に係る規定の改正により、電子書籍を出版する者に権利を与えることが適切ではないかとの意見があった。こうした対応が図られた場合には、出版者は権利侵害者に対して「差止請求」や「損害賠償請求」をすることが可能となる。
- ▶ 「著作権」の規定の改正による対応については、
 - i) 電子書籍の定義、範囲（コンテンツに映像、音楽データが含まれる可能性もある）
 - ii) 設定行為として認める著作物の利用の範囲（「複製」、「公衆送信」等）
 - iii) ボーナデジタルのものと紙媒体との出版物を電子書籍化したものについて区別して考える必要があるのか、もしあるとすればどのように考えるのかなどの論点について整理することが必要となる。

2) 出版者を著作隣接権者として保護することによる対応

【検討すべき論点】

- 出版者を著作隣接権者として保護することによる対応は、海外の侵害行為に対する実効性や早期の実現可能性においてどう評価されるのか。
 - 契約による対応に比べていかなるメリット・デメリットがあるのか。
- 違法出版物への確実な対応や法的安定性の観点から出版者に著作隣接権を付与することが必要であるとの意見が出版者側から示された。出版者が著作隣接権者となった場合には、権利侵害者に対して「差止請求」や「損害賠償請求」をすることが可能。
- 出版者に著作隣接権を付与することについては、「出版権」の規定の改正による対応で掲げられている論点の一部や、
- i) 出版者を著作隣接権者として定める意義
 - ii) 出版者に著作隣接権が付与されることによる流通等に対する影響
 - iii) 保護すべき対象、範囲
- などの論点について整理することが必要となる。
- 権利付与をすることで、一律に出版者に権利が付与されることとなり、契約関係で処理することに比べて自由度が低くなることへの懸念や、権利付与の可否を定めるに当たっては、違法出版物への対抗の在り方として必要かつ十分なものであるのかといったことについて検証することが重要であるとの意見があった。

3) 何らかの出版物に係る権利保全のための規定の創設による対応

【検討すべき論点】

- 実効性や早期の実現可能性についてはどうか。
- 著作権法第118条に基づき無名又は変名の著作物の発行者はその著作者のために「差止請求」等を行うことが可能である。
- この点、上記以外の著作物についても同様の対応が可能となるような規定を創設することにより、出版物に係る権利侵害への対応を図ることも考えられるのではないかとの意見があった。

4) 著作権法以外の現行制度に基づいた対抗措置による対応

【検討すべき論点】

○ 著作権法以外の現行制度に基づいた対抗措置による対応についても十分に検証、実施することが重要ではないか。

- ▶ 違法出版物による対抗措置については、その被害の深刻さから一刻も早い対応が求められており、著作権法以外の現行制度に基づいた対抗措置を最大限に実施することも重要であると考えられる。

- ▶ この点、出版者がいわゆる「プロバイダ責任制限法」に基づく信頼性確認団体となり、違法にアップロードされた出版物に対する削除要請を行うことが指摘されたが、当該取組については各プロバイダの違法著作物に対する対応の在り方に左右されてしまい、確実性に欠けるとの意見もあった。

(参考)

※¹ デジタル雑誌配信権利処理ガイドライン（平成22年12月1日）

5 雑誌編集部から、当該雑誌のために新たに発注される記事・写真等の著作物については、特段の取り決めがない限り、以下の範囲において著作者から雑誌発行社に対して下記の期間に限定した譲渡の形式で、その利用がゆだねられるものとする。第三者に対する再譲渡は行われない。

①期間 刊行間隔の倍の期間かつ1か月以上3か月内（首都圏発売日の翌日起算）

例) 週刊誌・隔週刊誌・月2回刊誌 1か月

月刊誌・隔月刊誌 2か月

季刊誌 3か月

②対象となる権利 複製権（法21条）、譲渡権（26条の2）、翻案権（27条ただし外国語への翻訳・翻案のみ）、公衆送信権・送信可能化権（23条）

※² 独占的利用許諾権者による債権者代位権の行使に係る学説等

(判例)

「トントゥぬいぐるみ事件」（東京地裁判決平成14.1.31判時1818号165頁）

…著作物の独占的使用許諾を得ている使用権者であれば、特許権における独占的通常実施権者と同様に、当該著作物の模倣品の販売等の侵害行為により直接自己の営業上の利益を害されることから、独占的使用権に基づく自らの利益を守るために、著作権者に代位して著作権に基づく差止請求権を行使することを認める余地がないとはいえない。

(学説)

○独占的利用許諾権者による債権者代位権の行使を肯定する説

加戸守行『著作権法逐条講義（五訂新版）』（著作権情報センター、2006年）

「…Aが著作者との間に独占的利用許諾契約を結んでいる場合に、Bが著作権者に無断でその契約の内容となる著作物利用行為を行ったときには、Aは、(略)著作権者がBの行為を放任しておれば、独占的利用権という自己の債権を保全するために民法第423条の規定によって債権者代位権を行使して債務者である著作権者に属する権利である差止請求権を直接行使することができます…」（383頁）

田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣、2004年）

「…独占的利用許諾を受けた被許諾者に関しては、債権者代位権に基づく差止請求を求める素地がある。裁判例では、侵害品が出回った際に許諾者が侵害排除義務を負うとの約定がないという事例で、被保全債権を欠くということを理由に、これを否定するものがあるが(略)、著作権者に侵害排除義務が無かったとしても、他者に利用許諾を付与しないことという債権を有する被許諾者に法的に保護すべき利益があることは否めないから、これを被保全債権とする債権者代位を認めるべきであろう。さもないと、著作権者が被許諾者に債権者代位に基づく差止請求が可能であることを前提としつつ、それゆえに自らが侵害排除義務を免れるという形の契約をなすことができなくなる。」（485頁）

中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）

「…非独占的な利用権者には代位が認められないという点につき異論はないが、独占的な利用権者については認めるべきであろう。元来の債権者代位制度は、債務者の無資力の場合を想定していたが、現在では特定債権の保全のためにも利用されるようになってきており、独占的な利用権者にも認められるべきであろう。…（中略）…学説の中には、独占的利用許諾契約の中に著作権者の侵害排除義務が定められている場合にのみ代位を認めるという考えもあるが、契約書に侵害排除義務の記載があるか否かではなく、むしろ現実的に市場を独占していたか否かを問題とすべきであろう。不動産の債権的利用権の場合と比較すると、独占的利用契約により利用権者が市場で独占的地位を有しており、かつ現実的に独占的状态にあった場合には、その独占性が侵害されれば保護に値する利益はあるといえよう。…」（473頁）

○独占的利用許諾契約において著作権者に侵害排除義務が課されている場合に限り債権者代位権の行使を肯定する説
高林龍『標準著作権法』（有斐閣、2010年）

「債権者代位権を構成する以上は、独占的利用権者が著作権者に対して請求する基礎となる請求権を有していることが要件となるが、第三者が著作権侵害行為をした場合に、独占的利用権者が著作権者に対してその第三者に差止めを請求するように当然に求められるものではない。著作権者は重疊的には利用許諾をしないと当該利用権者（被許諾者）に対して約束しているにすぎないのが通常だからである。したがって、著作権者が独占的利用許諾をする際に利用権者（被許諾者）に対して、かりに第三者が侵害行為を行った場合は、著作権者において差止請求をするとの義務を負担した場合にのみ、独占的利用権者は著作権者にこのような義務を履行するよう請求できるのである、このような約定のある場合以外は、独占的利用権者は著作権者の第三者に対する差止請求権を代位行使することはできないというべきである。」（201頁）

半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール』2巻（勁草書房、2009年）

「…著作権者が利用をしない完全独占的ライセンスであることが必要である。…（中略）…著作権者に侵害排除義務が明示的あるいは黙示的に課されていることも必要であると解する」（604頁）

（以上）